

GR_GERICHTE ZF 2004 54 vom 27. Oktober 2004

GR Gerichte, 2004-10-27, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/gr_gerichte_ZF 2004 54](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/gr_gerichte_ZF_2004_54)

FR: GR_GERICHTE ZF 2004 54 du 27 octobre 2004

IT: GR_GERICHTE ZF 2004 54 del 27 ottobre 2004

Regeste

Ehescheidung | ZGB Eherecht

Erwägungen

E. 2

A. Die am X. geborene A. und der am Y. geborene B. (französischer Staatsbürger) heirateten am Z.. Aus dieser Ehe sind die Kinder C., geboren am F. 2001, und D., geboren am G. 2003, hervorgegangen. B. Aufgrund eingetretener Eheprobleme wandte sich die Berufungsklägerin mit Gesuch vom 31. Oktober 2003 an den Bezirksgerichtspräsidenten als Eheschutzrichter und beantragte den Erlass verschiedener Eheschutzmassnahmen. Hierzu nahm der Berufungsbeklagte in seiner Vernehmlassung vom 21. November 2003 Stellung. In der Folge hörte der Bezirksgerichtspräsident die Parteien am 18. Dezember 2003 im Beisein ihrer Rechtsvertreter getrennt und gemeinsam an. Anlässlich dieser Anhörung erklärten sie übereinstimmend, sich scheiden lassen zu wollen. Vor diesem Hintergrund schrieb der Bezirksgerichtspräsident Plessur das Eheschutzverfahren gleichentags ab und stellte die Rechtshängigkeit des Scheidungsverfahrens fest. Für die Dauer der Trennung unterstellte er die Kinder der Obhut der Berufungsklägerin. Um die vom Berufungsbeklagten angeblich ausgehende Gefährdung für das Kindeswohl abschätzen und auf dieser Grundlage den Umfang seines Besuchs- und Ferienrechts festsetzen zu können, beauftragte er ausserdem den Kinder- und Jugendpsychiatrischen Dienst Graubünden (KJPD), Abklärungen hinsichtlich der Beziehung von B. zu seinen Kindern sowie der Art und des Ausmasses seiner gesundheitlichen Probleme zu treffen und dem Gericht hierüber Bericht zu erstatten. Vorläufig wurde dem Berufungsbeklagten kein Besuchsrecht eingeräumt. Sodann wurde der Berufungsbeklagte verpflichtet, an den Unterhalt der beiden Kinder, monatlich im Voraus zahlbare Unterhaltsbeiträge von je CHF 350.--, zuzüglich allfälliger gesetzlicher und vertraglicher Kinderzulagen, zu bezahlen. C. Mit Schreiben vom 24. Februar 2004 teilte der KJPD dem Bezirksgerichtspräsidium Plessur mit, wegen der fehlenden Kooperationsbereitschaft des Berufungsbeklagten nicht in der Lage zu sein, den erhaltenen Auftrag auszuführen. Nachdem B. telefonisch nicht erreichbar gewesen sei, hätten sie ihn mit Schreiben vom 22. Dezember 2003 aufgefordert, mit ihnen Kontakt aufzunehmen, um einen Gesprächstermin zu vereinbaren. Daraufhin habe dieser ihnen mitgeteilt, er sei nach Rücksprache mit seinem Rechtsvertreter zur Überzeugung gelangt, zumindest vorläufig auf ein Besuchsrecht zu verzichten, weshalb sich ein Gesprächstermin erübrige. Hierüber in Kenntnis gesetzt, habe das Bezirksgerichtspräsidium Plessur den Berufungsbeklagten mit Schreiben vom 8. Januar 2004 seinerseits aufgefordert, sich beim KJPD zu melden. Auch dieser Aufforderung sei dieser jedoch nicht

E. 3

Die Regelung des Besuchs- und Ferienrechts wird dem Gericht überlassen.

E. 4

An den Unterhalt seiner Kinder bezahlt der Vater monatlich pränumerando je CHF 350.-- zuzüglich Kinderzulagen.

E. 5

Mangels finanzieller Mittel verzichtet die Ehefrau auf einen nachehelichen Unterhalt.

E. 6

Die Rente gemäss Ziffer 4 ist jeweils per 1. Januar dem Landesindex der Konsumentenpreise des BIGA anzupassen.

E. 7

Die güterrechtliche Auseinandersetzung ist bereits vollzogen.

E. 8

Die BVG-Einrichtung des Ehemannes sei gerichtlich anzuweisen, die Hälfte der während der Ehe einbezahlten Freizügigkeitsleistung, auf das Freizügigkeitskonto bei der Servisa, zu bezahlen.

E. 9

Die gerichtlichen Kosten übernehmen die Parteien je zur Hälfte. Die aussergerichtlichen Kosten werden wettgeschlagen.

E. 9.00

Uhr bis 20.00 Uhr sowie zwei Wochen Ferien an einem Ort nach freier Wahl zu verbringen.

4. Die Vormundschaftsbehörde des Kreises Chur wird angewiesen, eine Besuchsrechtsbeistandschaft im Sinne der Erwägungen zu errichten. 5. Die Kosten des Verfahrens von CHF 3'384.-- (Gerichtsgebühren Fr. 3'000.--, Gutachten Fr. 384.--) gehen je zur Hälfte zu Lasten der Parteien. Die ausseramtliche Parteientschädigung wird wettgeschlagen. Da beide Parteien mit einer Bewilligung zur unentgeltlichen Rechtsführung prozessieren, wird die ihnen auferlegte Gerichtsgebühr nach Eintritt der Rechtskraft des vorliegenden Urteils der P. in Rechnung gestellt. 6. (Mitteilung)“ G. Dagegen liess A. mit Eingabe vom 16. August 2004 Berufung an das Kantonsgericht von Graubünden erklären. Ihre Rechtsbegehren lauten: „1. Die Ziffer 3 des Urteils des Bezirksgerichtes Plessur vom 7. Juni/14. Juli 2004 sei aufzuheben. 2. Dem Berufungsbeklagten sei kein Besuchs- und Ferienrecht zu gewähren. 3. Unter Kosten- und Entschädigungsfolge nebst 7.6 % Mehrwertsteuer zu Lasten des Berufungsbeklagten.“ Ausserdem wurde beantragt, es sei eine Expertise betreffend Besuchs- und Ferienrecht einzuholen und es seien Frau R., und Frau S., als Zeuginnen einzuvernehmen. H. Am 19. August 2004 liess B. Anschlussberufung an das Kantonsgericht von Graubünden erklären. Seine Rechtsbegehren lauten: "1. Die Ziffer 3 des Urteils des Bezirksgerichtes Plessur vom 7. Juni / 14. Juli 2004 sei aufzuheben. 2. Es sei dem Berufungsbeklagten zu gestatten, seine beiden Kinder C., geb. F. 2001, und D., geb. G. 2003, an einem Wochenende pro Monat zu sich auf Besuch zu nehmen und mit ihnen auf seine Kosten drei Wochen Ferien pro Jahr zu verbringen.

6 3. Unter voller Kosten- und Entschädigungsfolge zu Lasten der Berufungsklägerin.“ I. Anlässlich der Berufungsverhandlung vom 27. Oktober 2004 vor dem Kantonsgericht von

Graubünden waren beide Parteien mit ihren Rechtsvertretern anwesend. Gegen die Zuständigkeit und die Zusammensetzung des Gerichts wurden keine Einwände erhoben. Die Rechtsbeistände beider Parteien hielten in ihren Plädoyers an den in der Berufungserklärung bzw. in der Anschlussberufungserklärung gestellten Anträgen fest und beantragten jeweils die Abweisung des gegnerischen Rechtsmittels. Der Parteivertreter des Berufungsbeklagten reichte ein Schreiben des Blauen Kreuzes vom 26. Oktober 2004 zu den Akten. Darin wird bestätigt, dass B. seit dem 24. Mai 2004 eine ambulante Behandlung zur Alkoholentwöhnung besucht, welche auch die regelmässige Einnahme von Antabus umfasst. Im Rahmen der formfreien richterlichen Befragung gab der Berufungsbeklagte vorab seine neue Adresse bekannt. Auf entsprechende Frage des Gerichtsvorsitzenden gab er an, seit nunmehr einem halben Jahr mit seiner Freundin und ihrem 5-jährigen Sohn zu leben. Bezüglich seines Alkoholproblems führte er aus, dass er sich seit Mai des laufenden Jahres einer Therapie unterziehe und seit demselben Zeitpunkt keinen Alkohol mehr konsumiert habe. Seine Kinder habe er in den letzten zwei Jahren selten gesehen. Dies sei auf den Umstand zurückzuführen, dass A. ihm den Kontakt zu seinen Kindern stets verwehrt habe. Der Wille seinerseits, diese zu sehen, sei zu jedem Zeitpunkt intakt gewesen. Die Berufungsklägerin gab anlässlich der Befragung an, keiner Arbeit nachzugehen, sondern sich vollzeitlich der Erziehung ihrer Kinder zu widmen. Des Weiteren sagte sie aus, dass sie mit B. nach dem ersten Eheschutzverfahren im Jahre 2002 erneut zusammengezogen sei. Dies hauptsächlich deshalb, weil sie mit dem gemeinsamen Sohn D. schwanger war. Wie lange dieser erneute Versuch des Zusammenlebens gedauert habe, vermochte sie nicht genau zu sagen. Danach befragt, worin denn ihre Angst konkret begründet sei, dass sie B. das Besuchs- und Ferienrecht kategorisch zu verweigern suche, erwiderte sie, der Berufungsbeklagte leide an einer Persönlichkeitsstörung. Sie befürchte zwar nicht, dass er den Kindern körperliche Gewalt antun könnte, er würde die Kinder jedoch in psychischer Hinsicht negativ beeinflussen. Beide Rechtsvertreter reichten im Sinne von Art. 51 Abs. 1 lit. b OG die schriftlichen Ausfertigungen ihrer Vorträge zu den Akten.

7 Auf die Begründung der Anträge, die Erwägungen im angefochtenen Urteil sowie das Ergebnis der formfreien Befragung wird, soweit erforderlich, im folgenden eingegangen. Die Zivilkammer zieht in Erwägung: 1. Nach Art. 219 Abs. 1 ZPO kann gegen Urteile der Bezirksgerichte innert der peremptorischen Frist von 20 Tagen seit der schriftlichen Mitteilung des Urteils Berufung an das Kantonsgericht erklärt werden. Diese hat die formulierten Anträge auf Abänderung des erstinstanzlichen Urteils und der Beurteile sowie neue Einreden, soweit solche noch zulässig sind, zu enthalten. Der Berufungsbeklagte kann gemäss Art. 220 ZPO, wenn er nicht selbst Berufung eingelegt hat, innert der peremptorischen Frist von 10 Tagen seit Mitteilung der Berufungserklärung ebenfalls beim Präsidenten der ersten Instanz seine Anschlussberufung mit formulierten Anträgen einreichen. Die Berufungsklägerin und der Anschlussberufungskläger haben ihre Rechtsmittel frist- und formgerecht eingereicht, weshalb darauf ohne weiteres einzutreten ist. 2. Für das Berufungsverfahren ist zu beachten, dass der Zivilkammer des Kantonsgerichts als Berufungsinstanz zwar eine umfassende, uneingeschränkte Kognition zukommt (Art. 229 Abs. 1 ZPO), sie das vorinstanzliche Urteil jedoch grundsätzlich nur im Rahmen der in der Berufung oder Anschlussberufung gestellten Anträge überprüft. Ausschliessliche Prüfungsgegenstände sind im vorliegenden Berufungsverfahren der Bestand, der Umfang und die Ausgestaltung des Besuchs- und Ferienrechts des nicht obhutsberechtigten Berufungsbeklagten und seiner Kinder. Vorab ist somit zu prüfen, ob B.

in Übereinstimmung mit dem Bezirks- gericht Plessur grundsätzlich ein Besuchsrecht zuzuerkennen, oder ein solches ihm gänzlich zu verweigern ist. 3a) Eltern, denen die elterliche Sorge oder Obhut nicht zusteht und das unmündige Kind haben gegenseitig Anspruch auf angemessenen persönlichen Ver- kehr (Art. 273 Abs. 1 ZGB). Dieser Verkehr bezweckt Schutz und Pflege der inneren Verbundenheit der Eltern mit dem Kind. Er soll ihnen ermöglichen, am Leben des Kindes und dessen Entwicklung teilzunehmen, und die Unbill der fehlenden Obhut mildern. Die Eltern sollen mit dem Kind vertraut bleiben und damit in der Lage sein, wenn und soweit nötig, für den Inhaber der Obhut einzuspringen, diesen zu unter- stützen und zu entlasten. Auch das Kind braucht beide Elternteile, um zum selbstän- digen Menschen aufzuwachsen. Der persönliche Verkehr soll dem Kind dazu ver- 8 helfen, Eltern, deren Obhut es entbehren muss, in unmittelbarer Begegnung zu er- leben. Nach den Erfahrungen der Sozialwissenschaften hat der positive Kontakt zu beiden Eltern, insbesondere auch zu dem ohne Obhut, für die psychische Entwick- lung des Kindes entscheidende Bedeutung. Er ist aber auch nötig, damit das Kind seine Herkunft und seine Identität verstehen kann (Hegnauer, Berner Kommentar, II/2/2/1, Bern 1991, N 17 und N 18 zu Art. 273 ZGB). Der persönliche Verkehr dient in erster Linie dem Interesse des Kindes. Oberste Richtschnur für dessen Ausge- staltung ist deshalb das Kindeswohl, das anhand der Umstände des konkreten Ein- zelfalles zu beurteilen ist; allfällige Interessen der Eltern haben zurückzustehen (BGE 123 III 445 E. 3b; Urteil des Bundesgerichtes vom 31. August 2001: 5C.170/2001 E. 3a). b) Wie die Vorinstanz zutreffend ausgeführt hat, besteht nach Art. 273 Abs. 1 ZGB ein Anspruch von B. auf persönlichen Verkehr mit seinen beiden Kin- dern, C. und D.. Es besteht ein Kindsverhältnis zu ihnen, beide Kinder sind unmün- dig und B. hat weder die elterliche Sorge noch die Obhut über sie inne (Hegnauer, a. a. O., N 26 ff. zu Art. 273 ZGB). 4a) Wird das Wohl des Kindes durch den persönlichen Verkehr gefährdet, üben die Eltern ihn pflichtwidrig aus, haben sie sich nicht ernsthaft um das Kind gekümmert oder liegen andere wichtige Gründe vor, so kann ihnen das Recht auf persönlichen Verkehr verweigert oder entzogen werden (Art. 274 Abs. 2 ZGB). Das Wohl des Kindes ist nach der Bundesgerichtspraxis dann gefährdet, wenn seine ungestörte körperliche, seelische oder sittliche Entfaltung durch ein auch nur be- grenztes Zusammensein mit dem nicht obhutsberechtigten Elternteil bedroht ist (BGE 122 III 407 E. 3b). Als wichtige Gründe fallen Vernachlässigung, physische und psychische Misshandlung, insbesondere sexueller Missbrauch des Kindes in Betracht. Erforderlich ist sodann, dass dieser Bedrohung nicht durch geeignete an- dere Massnahmen begegnet werden kann. Dies folgt aus dem Gebot der Verhält- nismässigkeit, dem Verweigerung oder Entziehung des persönlichen Verkehrs als Kindesschutzmassnahmen unterliegen (Bühler/Spühler, Berner Kommentar, II/1/1, Bern 1980, N 328 zu Art. 156 ZGB). Der vollständige Entzug des Rechts auf per- sönlichen Verkehr bildet daher die “ultima ratio“ und darf im Interesse des Kindes nur angeordnet werden, wenn die nachteiligen Auswirkungen des persönlichen Ver- kehrs sich nicht in für das Kind vertretbaren Grenzen halten lassen (BGE 120 II 229 E. 3b/aa; BGE 122 III 407 E. 3b; Urteil des Bundesgerichtes vom 31. August 2001: 5C.170/2001 E. 3c). Kann der befürchteten Gefährdung des Kindeswohls dagegen durch die persönliche Anwesenheit einer Drittperson (sog. begleitetes Besuchs-

9 recht) Einhalt geboten werden, so verbietet sich eine gänzliche Unterbindung des persönlichen Verkehrs. Aufgabe des zur Besuchsrechtsüberwachung eingesetzten Beistandes ist es, im Rahmen der gerichtlich oder vormundschaftlich verbindlich

festgelegten Besuchsordnung die für einen reibungslosen Verlauf der einzelnen Besuche nötigen Modalitäten so festzusetzen, dass Spannungen abgebaut, negative Beeinflussungen vermieden und die Beteiligten bei Problemen beraten werden (Honsell/Vogt/Geiser, Basler Kommentar, Basel 2002, N 14 zu Art. 308; Urteil des Bundesgerichtes vom 31. August 2001: 5C.170/2001 E. 5c/aa). Der Beistand ist Vertrauens- und Ansprechperson aller Beteiligten und soll insbesondere auch zum Kind eine tragfähige Beziehung aufbauen (Honsell/Vogt/Geiser, a. a. O., N 4 zu Art. 308 ZGB). b) Die Berufungsklägerin beantragte in ihrer Berufung, es sei dem Kindsvater jegliches Besuchs- und Ferienrecht abzuspochen, da dieser in psychischer Hinsicht instabil sei, dem Alkohol übermässig zuspreche und allgemein sein Leben "nicht im Griff" habe. Das Recht auf persönlichen Verkehr mit den minderjährigen Kindern C. und D. sei ihm allenfalls nur gestützt auf einen unmittelbaren Kontakt gutheissendes Gutachten einzuräumen. Das Bezirksgericht Plessur war in seinem Urteil zum Schluss gekommen, dass durch eine unmittelbare Überwachung des persönlichen Verkehrs nach Art. 308 Abs. 2 ZGB die (potentielle) Gefährdung des Kindeswohles durch B. weitgehend eingedämmt werden könne, weshalb eine gänzliche Verweigerung des persönlichen Verkehrs nach dem "ultima ratio"-Grundsatz von vornherein ausscheide. Wie im folgenden zu zeigen sein wird, verdient der Entscheid des Bezirksgerichtes Plessur in diesem Punkt vorbehaltlose Zustimmung, lassen sich doch die befürchteten und allenfalls nachteiligen Auswirkungen des unmittelbaren Kontaktes zwischen den Kindern und ihrem Vater mittels der Begleitung durch eine Drittperson in der Tat auf ein Minimum reduzieren. c) aa) Es liegen im zu beurteilenden Fall keinerlei Anhaltspunkte für eine "klare und eindeutige Zweckwidrigkeit" vor, wie sie von der bundesgerichtlichen Rechtsprechung (BGE 118 II 242) für eine Verweigerung des persönlichen Verkehrs nach Art. 274 Abs. 2 ZGB gefordert wird. Insbesondere konnte A. keine konkreten Vorfälle nennen, in denen der Berufungsbeklagte eine tatsächliche Gefahr für seine Kinder geschaffen oder dargestellt hätte. Sie äusserte sich anlässlich der Befragung in der Hauptverhandlung nur sehr vage über ihre Ängste und gab selbst zu, jedenfalls keine physischen Übergriffe seitens des Berufungsbeklagten auf die Kinder zu befürchten. Aber auch was die psychische Beeinträchtigung angeht, konnte sie nur sehr undifferenzierte Angaben machen, indem sie lediglich vorbrachte, dass es dem Berufungsbeklagten an Verantwortungsbewusstsein mangle und er ganz allgemein kein gutes Beispiel für seine Kinder abgeben würde. Hierzu ist zu bemerken, dass es vorliegend nicht darauf ankommt, ob der Berufungsbeklagte als idealer Erzieher bezeichnet werden kann oder nicht, denn die Erziehung steht aufgrund der Unterstellung der Kinder unter die mütterliche Gewalt ohnehin der Mutter alleine zu (Bühler/Spühler, a. a. O., N 116 zu Art. 156 ZGB). Allfällige, von der Berufungsklägerin nicht gutgeheissene Verhaltensweisen des Berufungsbeklagten – seien es Charaktereigenschaften oder, wie A. geltend macht, Manifestationen einer Persönlichkeitsstörung – vermögen damit einen Entzug des Besuchsrechts nicht zu rechtfertigen, zumal nicht bekannt ist, dass dadurch bis anhin eine konkrete Gefährdungssituation geschaffen wurde und da überdies ein effizienter Schutz der Kinder durch die besondere Ausgestaltung des Besuchsrechts mittels Begleitung durch eine Drittperson erreicht werden kann (vgl. BGE 122 III 410 E. 4a/bb). bb) Dass der Berufungsbeklagte ein Alkoholproblem hat, ist unbestritten und findet auch Bestätigung in dem zu den Akten gereichten Schreiben des Blauen Kreuzes vom 26. Oktober 2004. Ebenfalls ausser Frage steht, dass ein Alkoholmissbrauch verheerende Auswirkungen auf die unmittelbare und mittelbare Umgebung des Süchtigen zeitigen kann. Jedoch muss auch diesbezüglich gelten, dass die Anwesenheit einer Drittperson bei den Besuchen einen

wirksamen Schutz gegen allfällige negative Beeinträchtigungen darstellt. Insbesondere wird die Begleitperson – aufgrund des gerade in der Anfangsphase und alsdann bis 2010 reduzierten Besuchsrechts – in der Lage sein, falls notwendig im Einzelfall einen Besuch zu verhindern oder unverzüglich einzugreifen, falls dies nötig sein sollte, womit die physische und psychische Integrität der Kinder weitgehend gewährleistet ist. Immerhin gilt es aber hervorzuheben, dass sich B. gemäss Schreiben des Blauen Kreuzes vom 26. Oktober 2004 seit dem 24. Mai 2004 ambulant behandeln lässt, regelmässig Antabus einnimmt und psychologische Gespräche führt. Dass der Alkoholmissbrauch, wie die berufungsklägerische Rechtsvertretung im Rahmen ihrer Replik andeutete, per se schon einen „triftigen Grund“ im Sinne der bundesgerichtlichen Rechtsprechung zu Art. 274 Abs. 2 ZGB darstelle, kann so gesehen nicht allgemein gesagt werden und kann durch das Kantonsgericht aufgrund der Behandlung sowie der getroffenen Massnahmen im vorliegenden Fall gerade nicht bestätigt werden. cc) A. liess anlässlich der Hauptverhandlung geltend machen, der Berufungsbeklagte habe seit Monaten keinen Kontakt mehr zu den Kindern gehabt. Er habe

11 sich weder nach ihnen erkundigt, noch verlangt, sie zu sehen. Ausserdem habe er gegenüber dem Kinder- und Jugendpsychiatrischen Dienst Graubünden (KJPD) geäußert, auf ein Besuchs- und Ferienrecht gänzlich verzichten zu wollen. Zu dem Vorwurf, dass sich B. zu wenig um C. und D. gekümmert habe, ist zu bemerken, dass – möge dieser Vorwurf auch teilweise gerechtfertigt sein – die Kontaktpflege mit seinen Kindern ihm offenbar nicht leicht gemacht wurde, zumal er gegen den steten Widerstand der Berufungsklägerin ankämpfen musste, um mit ihnen in Kontakt zu treten. In diesem Zusammenhang sei die Berufungsklägerin darauf hingewiesen, dass den obhutsberechtigten Elternteil die Pflicht trifft, die Beziehung zwischen dem Kind und dem anderen Elternteil zu fördern und das Kind für die Kontaktpflege positiv vorzubereiten (Urteil des Bundesgerichtes vom 15. Juli 2004: 5C.123/2004 E. 2.2.1.). Mit Blick auf das geringe Alter der Kinder kann schliesslich offen gelassen werden, ob gelegentliche Geschenke oder Telefonate geeignete Mittel für den Aufbau bzw. Erhalt einer tragfähigen Vater-Kind-Beziehung gewesen wären. d) Die Berufungsklägerin hat, wie an früherer Stelle erwähnt, die Durchführung einer Expertise betreffend die Frage, ob dem Berufungsbeklagten grundsätzlich ein Besuchs- bzw. Ferienrecht eingeräumt werden könne, gefordert. Eine derartige Begutachtung ist eine der Beweismassnahmen, die das Gericht auf Grund des in Art. 145 ZGB verankerten Untersuchungsgrundsatzes anordnen kann, aber nicht muss (Urteil des Bundesgerichtes vom 29. Oktober 2001: 5C.244/2001 E. 2a). Der Beizug von Sachverständigen ist notwendig und damit von Bundesrechts wegen obligatorisch, wenn beim Gericht das erforderliche Fachwissen für die Entscheidung der konkreten Kinderbelange nicht vorhanden ist. Ob dies im Einzelfall der Fall ist, ist dem pflichtgemäss ausgeübten Ermessen des Gerichts anheimgestellt. Die Notwendigkeit eines Sachverständigengutachtens ist jedoch gewiss nicht die Regel (Sutter/Freiburghaus, Kommentar zum neuen Scheidungsrecht, Zürich 1999, N 18 zu Art. 145 ZGB). In den Fällen, in denen von einer Begutachtung keine Erkenntnisse zu erwarten sind, die den Entscheid der Behörde noch zu beeinflussen vermögen, kann jedenfalls ohne Weiteres darauf verzichtet werden. Da vorliegend nichts bei den Akten liegt, das für eine Verweigerung des persönlichen Verkehrs des Berufungsbeklagten mit seinen Kindern sprechen würde und auch die Berufungsklägerin anlässlich der Hauptverhandlung diesbezüglich keine Argumente vorzubringen vermochte, die einer eingehenderen Untersuchung bedürften, wird der Antrag der Berufungsklägerin, eine Expertise einzuholen,

vom Kantonsgericht Graubünden abgelehnt. Der Schutz der Kinder, das Kindeswohl sowie die Rechte des Berufungsbeklagten werden durch die von der Vorinstanz angeordnete differenzierte Regelung in bestmöglicher Art und Weise gewährleistet (vgl. auch nachstehend Ziffern 5 und 6). Aus demselben Grund wird auch dem Antrag, Frau R. und Frau lic. phil. Casanova Waser als Zeuginnen einzuvernehmen, nicht stattgegeben. Das Schreiben des Blauen Kreuzes vom 26. Oktober 2004 liefert hinreichende Auskunft über die Behandlung von B.. Bezüglich des Umstandes, dass eine Anhörung der Kinder aufgrund ihres geringen Alters vorliegend ausgeschlossen ist, wird auf die ausführlichen und zutreffenden Ausführungen der Vorinstanz (vorinstanzliche Erwägungen Ziffer 7 lit. c) verwiesen (Art. 229 Abs. 3 ZPO). Aufgrund der obigen Ausführungen, aber nicht zuletzt auch aufgrund des guten Gesamteindrucks, den der Berufungsbeklagte beim Gericht hinterlassen hat, sei zusammenfassend festgehalten, dass sich eine gänzliche Unterbindung des persönlichen Verkehrs des Berufungsbeklagten mit seinen Kindern keinesfalls rechtfertigen liesse. Ergänzend hierzu kann auf die zutreffenden Erwägungen der Vorinstanz (Ziff. 5 lit. f des vorinstanzlichen Urteils) verwiesen werden (Art. 229 Abs. 3 ZPO). Über die konkrete Ausgestaltung des Verkehrs (Ziffer 5) sowie dessen Häufigkeit und Dauer (Ziffer 6) wird im Folgenden zu befinden sein.

5. Der berufungsbeklagte Rechtsvertreter stellte sich auf den Standpunkt, es sei B. ein unbegleitetes Besuchsrecht einzuräumen, da keine konkreten Anhaltspunkte für eine Gefährdung des Kindeswohls ersichtlich seien. Entsprechend diesem Antrag ist nachfolgend zu prüfen, ob es eines Besuchsrechtsbeistandes im Sinne von Art. 308 Abs. 2 ZGB tatsächlich bedarf, oder ob diese einschränkende Massnahme im konkreten Fall entbehrlich ist. Der berufungsbeklagte Partei ist zunächst darin beizupflichten, dass die Anordnung eines begleiteten Besuchsrechts, wie die Verweigerung oder der Entzug des persönlichen Verkehrs nach Art. 274 Abs. 2 ZGB, konkreter Anhaltspunkte für die Gefährdung des Kindeswohls bedarf. Eine bloss abstrakte Gefahr einer möglichen ungünstigen Beeinflussung des Kindes reicht nicht aus, um den persönlichen Verkehr nur in begleiteter Form ausüben zu lassen, hat doch ein Besuch unter Aufsicht einer Begleitperson nicht denselben Wert wie ein unbegleiteter, der in der Regel ungezwungener erfolgt (BGE 122 III 408 E. 3c). B. hatte nach eigenen Angaben in den letzten zwei Jahren keinen regelmässigen Kontakt zu seinen Kindern. Besonders im Falle des noch nicht 2jährigen Sohnes D. aber auch der 3½ jährigen Tochter C. ist deshalb von einer weitgehenden Entfremdung in Bezug auf ihren Vater auszugehen. Schon mit Rücksicht auf diesen Zustand erscheint die Anwesenheit einer Drittperson bei den Begegnungen zwischen Vater und Kindern (zumindest für

E. 10

Mit Vollzug dieser Konvention erklären sich die Parteien per Saldo aller Ansprüche als auseinandergesetzt.

E. 11

Diese Konvention wird fünffach ausgefertigt, je zwei Exemplare für die Parteien, ein Exemplar für das Gericht.

E. 12

Die Parteien vereinbaren, dass die Ehescheidungskonvention bereits während der Dauer des Verfahrens gilt.

E. 13

die erste Zeit) als dringend angezeigt, muss doch damit gerechnet werden, dass C. und D. bei einer Konfrontation mit ihrem Vater ohne das Beisein einer – im Idealfall ihnen vertrauten – Drittperson, überfordert wären. Das Beisein einer Besuchsbegleitung kann der Wiederannäherung der Beteiligten demnach nur förderlich sein. Schliesslich drängen sich aber auch aufgrund des Alkoholproblems sowie allfälliger psychischer Probleme des Berufungsbeklagten gewisse Vorsichtsmassnahmen bei der Annäherung von Vater und Kindern auf (vgl. dazu die zutreffenden Erwägungen der Vorinstanz (Ziff. 5 lit. e und f des vorinstanzlichen Urteils), auf welche gemäss Art. 229 Abs. 3 ZPO verwiesen werden kann). Die Einsetzung eines Besuchsrechtsbeistandes erscheint insgesamt als ein geeignetes Mittel, um den Bedürfnissen der Kinder gerecht zu werden. Die Besuchsbegleitung wird zunächst vermittelnd zur Seite stehen und versuchen, den Kontakt zwischen den Beteiligten wiederherzustellen. Die Annäherung zwischen Vater und Kindern wird eine nicht zu unterschätzende Zeit in Anspruch nehmen und muss äusserst behutsam an die Hand genommen werden. Alsdann wird der Beistand über die geeignete Durchführungsform des Besuchsrechts zu entscheiden haben und die Modalitäten der Besuche, wenn nötig, den konkreten Verhältnissen anpassen. Die durch die Vorinstanz verfügte Einsetzung eines Besuchsrechtsbeistandes im Sinne von Art. 308 Abs. 2 ZGB für zwei Jahre (Urteil Vorinstanz S. 16 f.) ist somit nicht zu beanstanden. 6. B. liess mittels der Anschlussberufung ein Besuchsrecht im Umfang von einem Wochenende pro Monat und 3 Wochen Ferien pro Jahr beantragen. Dauer und Häufigkeit der Kontakte zwischen dem nicht obhutsberechtigten Eltern- teil und dem Kind sind dem richterlichen Ermessen anheim gestellt. Art. 273 Abs. 1 ZGB spricht in diesem Zusammenhang von der “Angemessenheit“ des persönlichen Verkehrs. Die Vorstellung darüber, was als “angemessenes“ Besuchs- bzw. Ferien- recht zu gelten habe, geht in der Lehre und der Praxis auseinander, wobei auch regionale Unterschiede festzustellen sind. In der Deutschschweiz wird das Besuchsrecht üblicherweise für Kinder im Vorschulalter auf ein bis zwei Halbtage monatlich, für Schulkinder auf ein Wochenende mit einer Übernachtung und zwei bis drei Wochen Ferien jährlich festgesetzt (Urteil des Bundesgerichtes vom 15. November 2001: 5C.176/2001 E. 2a). Die Dauer der Besuche ist also vor allem altersabhängig. Auch nach Hegnauer kommen Besuche, die länger als einen Tag dauern und eine oder mehrere Übernachtungen einschliessen nur in Betracht, wenn beim Kind keine Trennungsängste zu befürchten sind, also in der Regel nicht vor Vollendung des vierten Lebensjahres, und wenn die Tagesbesuche störungsfrei

E. 14

verlaufen sind (Hegnauer, a. a. O., N 96 zu Art. 273 ZGB). In jedem Fall gilt, wie bereits dargelegt, das Kindeswohl als oberste Richtschnur für die Ausgestaltung des Besuchsrechts (Urteil des Bundesgerichtes vom 15. Juli 2004: 5C.123/2004 E. 2.1.). Aus den obigen Ausführungen erhellt, dass der Antrag des Berufungsbeklagten unverhältnismässig ist. Wie hinsichtlich der Frage der Ausgestaltung des Besuchsrechts darf auch bezüglich Häufigkeit und Dauer nicht ausser Acht gelassen werden, dass die Annäherung behutsam vonstatten gehen soll. Den Kindern soll nach der längeren Trennungsphase vom Vater die Möglichkeit zugestanden werden, sich langsam an ihn zu gewöhnen. Diesem Bedürfnis wird durch vorerst nur einige Stunden dauernde Besuche, die dann stufenweise auszudehnen sind, am ehesten Rechnung getragen. Die Vorinstanz hat unter Berücksichtigung aller relevanten Faktoren eine äusserst differenzierte und vernünftige

Lösung ausgearbeitet, welche vorbehaltlose Zustimmung verdient. Darauf (vorinstanzliche Erwägungen Ziffer 5 lit. g und lit. h) wird im Sinne von Art. 229 Abs. 3 ZPO verwiesen. Es ist zu hoffen, dass auch die Mutter bei dieser schrittweisen Ausdehnung einen Weg finden wird, ihren inneren Widerstand gegen das Besuchsrecht zu überwinden und die Kinder in Bezug auf die Besuche positiv zu stimmen. Im Ergebnis ist festzuhalten, dass keine wichtigen Gründe ersichtlich sind, welche es rechtfertigen würden, dem Berufungsbeklagten das Besuchsrecht zu verweigern, zumal mittels dessen besonderer Ausgestaltung in Form eines begleiteten Besuchsrechts das vom Berufungsbeklagten allenfalls ausgehende Gefährdungspotential weitgehend eingedämmt werden kann. Auf der anderen Seite sind auch die Anträge des Berufungsbeklagten hinsichtlich Dauer und Häufigkeit des Besuchs- und Ferienrechts im Sinne der Erwägungen abzuweisen. Sowohl Berufung als auch Anschlussberufung sind somit abzuweisen und das vorinstanzliche Urteil ist zu bestätigen. 7a) Nach Art. 122 ZPO werden die Kosten des Verfahrens nach Massgabe des Obsiegens und Unterliegens im Prozess verteilt. Nachdem im vorliegenden Fall weder die Berufungsklägerin noch der Anschlussberufungskläger mit ihren Rechtsbegehren durchgedrungen sind, rechtfertigt es sich, die Kosten des Berufungsverfahrens den Parteien je hälftig aufzuerlegen und die ausseramtlichen Kosten wettzuschlagen.

E. 15

b) Sowohl A. als auch B. reichten dem Kantonsgerichtspräsidium für das Verfahren vor Kantonsgericht ein Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege ein. Beide Gesuche wurden mit Verfügung vom 10. September 2004 beziehungsweise

E. 20

Oktober 2004 gutgeheissen. Die den Parteien auferlegten amtlichen Kosten des Berufungsverfahrens sowie die Kosten ihrer Rechtsbeistände sind somit der P. in Rechnung zu stellen. Die Rückforderung im Sinne von Art. 45 Abs. 2 ZPO bleibt vorbehalten. Die Rechtsvertreter der Parteien werden ersucht, innert 10 Tagen seit Mitteilung dieses Urteils ihre detaillierte und tarifgemässe Honorarnote einzureichen, falls sie dies nicht schon getan haben.

16 Demnach erkennt die Zivilkammer :

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.